

vida dos homens passou a ser, para ele, uma prática de administração ordinária."

Enfim, vós haveis de pagar com a vida a vida que escolhesteis.

DA PROVA PERICIAL E AS REFORMAS TRAZIDAS PELA LEI 8.952 DE 13.12.94.

ANDRÉA KEUST BANDEIRA DE MELO (*)

O Presente estudo, visa enfocar as principais alterações trazidas pelas leis 8.455 de 24.08.92, 8.951 e 8.952 de 13.12.94, em relação a matéria das provas periciais. Buscaremos inicialmente, uma visão doutrinária sobre o tema das provas e em seguida, relacionaremos as principais novidades trazidas sobre a matéria segundo as leis supra mencionadas.

I - DEFINIÇÃO DE PROVA

O nosso Código de Processo Civil, trata da matéria em seu Capítulo VI - DAS PROVAS, compreendendo os artigos 332 a 457 e em especial, os artigos 420 a 439, tratam da prova pericial.

Define-se como prova:

" Art. 332 - Todos os meios legais bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa."

A doutrina nos fornece diversos conceitos a respeito do que seja prova.

Citando Gabriel Rezende, "na linguagem vulgar, prova é sinônimo de ensaio, experiência, confrontação.

Para Humberto Theodoro Júnior - Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados.

Juridicamente, o vocábulo pode ser tomado por duas acepções:

- Subjetivamente: prova é a convicção ou certeza da existência ou inexistência de um fato.

- Objetivamente: prova é tudo quanto nos possa convencer da certeza de um fato.

A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação do convencimento, da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, posto ser ele quem forma o convencimento da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio.

(*) ANDRÉA KEUST BANDEIRA DE MELO é
Juíza do Trabalho Substituta do TRT/13ª Região.

II - PROCEDIMENTO PROBATÓRIO:

Há um sistema processual preconizado legalmente para o emprego dos meios legais de prova que forma o procedimento probatório minuciosamente regulado pelo CPC e que deve ser observado pelas partes e pelo magistrado para que a apuração da verdade fática seja eficaz para o convencimento e fundamentação do decisum.

Sendo assim, só o que está nos autos é que pode ser valorado como prova para a decisão da lide. (*quod nom est in actis nom est in mundo*).

III - VALORAÇÃO DA PROVA:

A prova se destina a produzir a certeza ou convicção do julgador a respeito dos fatos em litígio. Contudo, ao apreciar a prova, o Magistrado deverá observar a um critério ou sistema:

Historicamente, são conhecidos três sistemas:

- a) o critério legal;
- b) o da livre convicção; e
- c) o da persuasão racional.

O primeiro critério, o LEGAL, está totalmente superado e nele, o Magistrado apenas afere as provas seguindo rigidamente uma hierarquia legal. Representa *lato senso*, a supremacia do formalismo sobre o ideal de Justiça. Era o sistema do Direito Romano Primitivo.

O sistema da LIVRE CONVICÇÃO é o oposto do critério legal. nele, o que prevalece é a íntima convicção do Magistrado, que é soberano para investigar a verdade e a apreciar as provas, não havendo qualquer regra que condicione esta investigação quanto aos meios de prova. Este sistema vai ao extremo de permitir o convencimento extra-autos e contrário à prova dos autos.

No sistema da PERSUASÃO RACIONAL, o julgamento deverá ser fruto da operação lógica, baseada nos elementos do processo. Este sistema é fruto da mais atualizada compreensão da atividade jurisdicional. Mereceu consagração nos Códigos Napoleônicos e prevalece entre nós, como orientação doutrinária e legislativa.

Neste sistema embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos e o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência.

A convicção fica, segundo Amaral Santos, condicionada a:

- a) aos fatos nos quais se funda a relação jurídica controvertida;
- b) às provas desses fatos, colhidos no processo;
- c) às regras legais e máximas de experiência;
- d) e o julgamento deverá sempre ser motivado.

O SISTEMA DO CPC:

O juiz apreciará os fatos segundo as regras de livre convencimento, mas deverá atender aos fatos e circunstância constantes dos autos, e, ainda, indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131).

O art. 335 recomenda que, em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum, subministradas pelas observação do que ordinariamente acontece"

Em nossos sistema de julgamento, deve o juiz, verificar se existe uma norma jurídica sobre a prova produzida, Se houver, será ela aplicada. Na sua falta, formulará o juízo, segundo o livre convencimento, mas com observância das regras de experiência.

Como se vê, o sistema adotado pelo CPC e o da persuasão racional ou livre e convencimento motivado, pois:

- a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos;
- b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 336), bem como das presunções legais;
- c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas;
- d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos.

IV - PODER DE INSTRUÇÃO DO JUIZ:

Segundo o art. 130 do CPC - "Caberá aos juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segundo as regras do direito. Eis porque o juiz, no processo moderno, deixou de ser simples árbitro diante do duelo judiciário

travado entre as partes, e assumiu poderes de iniciativa para pesquisar a verdade real e bem instruir a causa. mas esse poder não é ilimitado, pois, segundo as regras que tratam dos ônus processuais e presunções legais, na maioria das vezes a vontade ou a conduta da parte influi decisivamente sobre a prova e afasta a iniciativa do juiz nessa matéria. (ex: pena de confissão).

V - SISTEMA LEGAL DO ÔNUS DA PROVA:

O art. 333, fiel ao princípio dispositivo, reparte o ônus da prova entre os litigantes, da seguinte maneira:

I- ao autor incumbe o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito; e

II - ao réu, o de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Cada parte, têm o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito.

Quando o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação. O fato constitutivo do direito do autor tornou-se incontroverso, dispensando a respectiva prova.

- CONVENÇÃO SOBRE O ÔNUS DA PROVA:

Como as partes têm disponibilidade de certos direitos e do próprio processo, é perfeitamente lícito que, em cláusula contratual, que se estipule critérios próprios a respeito do ônus da prova, para a eventualidade de litígios a respeito do cumprimento do contrato. Isto só será admissível quando a cláusula referir-se a direitos disponíveis, ou quando não tornar impraticável o próprio direito da parte.

Assim, o parágrafo único do art. 333 declara nula a convenção das partes que distribua o ônus da prova de forma diversa daquela prevista em seu *caput*, quando:

"I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito."

VI - MEIOS DE PROVA:

São especificados em nosso CPC os seguintes meios de provas:

1. depoimento pessoal, tratado nos artigos (342 a 347);
2. confissão, tratada nos artigos (348 a 354);
3. exibição de documento ou coisa, tratada nos artigos (355 e 363);
4. prova documental, tratada nos artigos 363 a 391;
5. prova testemunhal, tratada nos artigos 400 a 419;
6. prova pericial, tratada nos artigos 420 a 439; e
7. inspeção judicial, tratada nos artigos 440 a 443.

Além dos meios não previstos no CPC, mas "moralmente legítimos", podemos mencionar os indícios, as presunções e a prova emprestada.

Trataremos especificamente da prova pericial, posto que é esta o objeto do presente estudo.

VII - PROVA PERICIAL:

Segundo ensina Amaral Santos, a perícia pode consistir "numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo, ou, mais comumente, naquilo e nisto". É declaração de ciência quando relata as percepções colhidas, quando se apresenta como prova representativa de fatos verificados ou constatados. via de regra, nos casos que são descritos os danos sofridos pelo auto móvel acidentado, bem como os sinais materiais encontrados na via pública onde ocorreu a colisão. É afirmação de um juízo, quando constitui parecer que auxilie o juiz na interpretação ou apreciação dos fatos da causa.

Segundo o art. 420 do CPC, a prova pericial consiste em:

1. exame;
2. vistoria; e
3. avaliação.

O exame consiste na inspeção sobre coisas, pessoas ou documentos para a verificação de qualquer fato ou circunstância que tenha interesse para a solução do litígio; Vistoria é a mesma inspeção, quando realizada sobre bens imóveis.

Avaliação ou Arbitramento é a apuração do valor, em dinheiro, de coisas, direitos ou obrigações em litígio.

A perícia regulada pelo CPC é sempre judicial, ou seja, realizadas em juízo, por perito nomeado e compromissado pelo juiz. Existem também as perícias extra judiciais promovidas por iniciativa das partes, através de técnicos particulares ou agentes administrativos.

Como toda prova, a pericial será em princípio requerida na oportunidade do art. 324 do CPC, quando em providência preliminares, o juiz determina que as partes especifiquem provas. A rigor, o réu deveria requerer toda a produção de prova de seu interesse já ao contestar, porque assim determina o art. 300. Mas, como ao autor a lei faculta fazer mero protesto genérico por provas na exordial (art. 282, IV), a praxe vai consagrando a chamada de ambas as partes a especificarem provas depois da fase postulatória do procedimento.

- **PERITO** - Perito é um técnico especializado na área do conhecimento em que se exige a sua intervenção.

O Perito é um técnico especializado na área do conhecimento em que se exige a sua intervenção.

O perito é nomeado pelo juiz (art. 421) e facultará as partes a indicação de assistentes técnicos e a apresentação de quesitos, dentro de 05 dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito.

A lei 8.455 de 24 de agosto de 1992, introduziu inovações relacionadas com a prova pericial, alterando os dispositivos do CPC em relação ao perito e assistentes técnicos como sujeitos que atuam no processo sobre questões afetas aos honorários periciais. Atualmente o assistente é um mero auxiliar da parte, de confiança da parte e não é sujeito à impedimento ou suspeição (art. 422). O produto do estudo do assistente é o parecer e o do perito o laudo.

- **PARECER** - é sempre o estudo de questão ou questões, que é elaborado por especialista em algum ramo do conhecimento, especificamente destinado a auxiliar outrem em face de alguma situação a definir ou a resolver. "[E a opinião fundamentada, sobre determinado assunto, emitida por especialista" (Dicionário Aurélio).

VII - DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 8.455 DE 24.08.92, 8.951 DE 13.12.94.

Foram muitas as transformações introduzidas no tocante à prova pericial, por diversas leis e decorrentes de alterações a alguns dispositivos, além da inserção de outros e revogação de uma série deles.

Com essas mudanças, não só a admissibilidade da prova pericial ficou ressaltada, como também o modo de se proceder a ela se alterou bastante.

Nos tópicos abaixo, buscaremos indicar alguns pontos essenciais do procedimento formal da perícia que sofrerem alterações substanciais.

NOMEAÇÃO DO PERITO:

Antes da reforma, o diploma legal determinava que o juiz nomeasse o perito no ato de sanear o processo (art. 331, I). Após a nova técnica de saneamento introduzida pela Lei 8.952/94, suprimiu-se a alusão à nomeação de perito no saneador. Atualmente, com a delimitação dos fatos controversos a dilucidar e provas a serem produzidas (art. 331. par. 2º), o juiz exercendo poderem inquisitivos e decidindo questões pendentes, pondo ordem ao processo, deve nomear o perito.

COMPROMISSO DO PERITO E ASSISTENTES:

A lei 8.455, dispensou o perito de prestar compromisso (art. 422). A lei 8.952 dando nova redação ao artigo 434, suprimiu o compromisso que o perito ligado a entidades oficiais prestaria perante seu diretor. Suprimido o compromisso, não se pode falar em impedimento superveniente a ele, como estava disposto no art. 146. Passou-se a contar o prazo de 05 dias para que o perito apresente a sua escusa, da data da intimação e não mais do compromisso.

Também em decorrência da supressão do compromisso, o inc. II do art. 424, não se refere mais a omissão em prestá-lo, como causa para substituição do perito: ficou modificado pela determinação de substituir esse auxiliar quando o mesmo deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

INVESTIDURA NO MUNUS:

Intimado da nomeação e aceitando-a ou não se escusando num sendo recusado no prazo de cinco dias, o profissional nomeado estará investido na condição de perito. Não prestará compromisso algum, porque a lei suprimiu essa formalidade. Em caso de recusa, o juiz nomeará outro perito se houver a recusa sido fundamentada em suspeição ou impedimento (arts. 138, 146 e parag. 423). O perito deixará o munus se sobrevier impedimento ou se ocorrer alguma causa de substituição: falta de conhecimentos suficientes, descumprimento do encargo no prazo fixado pelo juiz.

DISPENSA DA PERÍCIA:

A lei 8.455/92 trouxe nova redação ao art. 427, a saber:

"O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes."

Estas modificações ressaltam o consagrado princípio do livre convencimento (art. 131). O juiz, utilizando-se do poder discricionário, apreciará os pareceres técnicos e os documentos trazidos e, verificará se os mesmos forma suficientes ou se necessitará de outros esclarecimentos para julgar. O momento em

que decidirá a respeito será a audiência preliminar "também implantada pela Lei 8.952 (art. 33), e, considerando suficientes as provas, o juiz poderá julgar o mérito antecipadamente.

FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ENTREGA DO LAUDO:

Ao nomear o perito, o juiz fixará no mesmo ato o prazo para entrega do laudo (art. 421 com sua nova redação). Com esse prazo deve guardar a compatibilidade a designação de audiência de instrução e julgamento, pois o laudo deve ser trazido aos autos pelo menos vinte dias antes desta (art. 433). Se o perito pedir dilação no prazo e o juiz a conceder (art. 432), é sempre necessário observar essa antecedência mínima.

OS TRABALHOS, O LAUDO, O PARECER:

Foram expressamente revogados os dispositivos do CPC que organizavam uma atividade conjunta do perito e assistentes técnicos (arts. 430, 431 e par. e 432), com averiguação possivelmente conjunta do objeto da perícia, debates reservados entre eles, laudo único em caso de convergência de opiniões, prazos coincidentes.

No sistema agora vigente, em princípio, perito e assistentes técnicos trabalharão independentemente, não havendo impedimento do trabalho em conjunto, e têm prazos separados para entrega de suas conclusões. o prazo do perito, fixado pelo juiz, necessariamente guardará a antecedência mínima de vinte dias à audiência, o que se faz necessário para que possam haver os estudos críticos a serem feitos pelos assistentes técnicos. A antiga disposição do prazo comum para o perito e os assistentes (10 dias antes da audiência) foi substituída pela exigência do laudo vinte dias antes e determinação de que os assistentes técnicos e oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias após a apresentação do laudo, independentemente de intimação.

Separados os prazos fixados para o perito do juízo e o das partes, variam as consequências das omissões. Se o perito se atrasa, pode pedir a dilação do prazo inicialmente fixado (art. 432). Se prosseguir por remisso, será substituído. Não chegando a tempo o laudo, a audiência deverá ser adiada quanto o necessário.

Quanto aos assistentes técnicos a situação é bem diferente, posto que estes são auxiliares das partes. A lei fixa prazo preclusivo para a entrega do parecer, de modo que, atrasando-se, a parte não pode exigir a espera.

HONORÁRIOS PERICIAIS:

A alteração trazida pela Lei 8.951 de 13.12.94, que incluiu o Parágrafo único no art. 33, reza que:

Parágrafo Único " O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, seria entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a liberação parcial, quando necessária."

Esta inovação visa, principalmente, possibilitar o custeamento de despesas a serem efetuadas para a elaboração da perícia, tais como, deslocamento do perito, aluguel de equipamentos, estadia do perito, etc.

CONCLUSÃO:

Nessas breves considerações restaram expostas as principais alterações produzidas em nossa legislação que atualmente já estão em pleno vigor. Sendo assim, temos por concluída nossa tarefa, na expectativa que tenhamos contribuído para elucidação de algumas controvérsias acerca da matéria.

BIBLIOGRAFIA:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL;

Nogueira, Paulo Lúcio - Curso Completo de Processo Civil - Ed. Saraiva - 4ª edição - 1993.

Theodoro Júnior, Humberto - Curso de Direito Processual Civil - Ed. Forense - 7ª edição - 1991 - VOL. I.

Santos, Moacyr Amaral - Primeiras Linhas de Direito Processual Civil - Ed. Saraiva - 18ª edição - 1995.

Dinamarco, Cândido Rangel - A Reforma do Código de Processo Civil - Ed. Malheiros Editores - 2ª edição - 02.1995.

TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO RECLAMADO: SUSPEIÇÃO?

Humberto Halison Barbosa de Carvalho e Silva (*)

A - Introdução ao Tema